



**Audiencia Provincial Civil de Madrid**  
**Sección Vigésimoprimera**  
c/ Santiago de Compostela, 100 , Planta 8 - 28035  
Tfno.: 914933872/73,3872  
37007750  
N.I.G.:

**Recurso de Apelación**

**O. Judicial Origen:** Juzgado Mixto nº 02 de Arganda del Rey  
Autos de Ejecución Hipotecaria

**APELANTE:** D./Dña.  
**PROCURADOR D./Dña.**  
**APELADO:** BANKIA SA  
**PROCURADOR D./Dña.**  
CR

**AUTO**

**MAGISTRADOS Ilmos Sres.:**  
**DON GUILLERMO RIPOLL OLAZÁBAL**  
**DOÑA ROSA MARÍA CARRASCO LÓPEZ**  
**DON RAMÓN BELO GONZÁLEZ**

En Madrid, a veintiséis de mayo de dos mil veinte. La Sección Vigésimoprimera de la Audiencia Provincial de Madrid, compuesta por los Señores Magistrados expresados al margen, ha visto, en grado de apelación, los autos del Proceso de Ejecución Hipotecaria número procedentes del Juzgado de 1ª Instancia número 2 de Arganda del Rey, seguidos entre partes, de una, como Apelante-Demandada DOÑA , y de otra, como Apelado-Demandante BANKIA S.A.

**VISTO**, siendo Magistrado Ponente el Ilmo. Sr. **DON RAMÓN BELO GONZÁLEZ**.

## **I.- ANTECEDENTES DE HECHO**

La Sala acepta y da por reproducidos los antecedentes de hecho de la resolución recurrida.

**PRIMERO.-** Por el Juzgado de 1ª Instancia nº 2 de Arganda del Rey, en fecha 30 de septiembre de 2015, se dictó auto, cuya parte dispositiva es del tenor literal siguiente: “DISPONGO.- DESESTIMO la oposición a la ejecución formulada por la Procuradora D.ª ANTONIETA GÓMEZ GARCÍA, en nombre y representación de D.ª ANTONIETA GÓMEZ GARCÍA, D.ª ANTONIETA GÓMEZ GARCÍA y D.ª ANTONIETA GÓMEZ GARCÍA, DEBO ACORDAR Y ACUERDO que la ejecución siga adelante por los importes fijados en el auto que se despachó. Con expresa imposición de costas a los ejecutados opuestos.”

**SEGUNDO.-** Notificado el mencionado auto, contra el mismo, se interpuso recurso de apelación, por la parte demandada, mediante escrito del que se dio traslado a la otra parte, que presentó escrito de oposición al recurso, remitiéndose las actuaciones a esta Sección, en la que se personó, en plazo, el apelante y ante la que no se ha practicado prueba alguna.

**TERCERO.-** Por providencia de esta Sección de 19 de mayo de 2020, se acordó que no era necesaria la celebración de vista pública, señalándose para deliberación, votación y fallo el día 25 de mayo de 2020.

La **deliberación** de este recurso, el día señalado, se hizo, por los Magistrados que integran esta Sala, de manera **presencial** reunidos en la Sala 1ª del edificio número 100 de la calle de Santiago de Compostela de Madrid.

**CUARTO.-** En la tramitación del presente procedimiento han sido observadas en ambas instancias las prescripciones legales.

## II.- RAZONAMIENTOS JURIDICOS

**PRIMERO.-** Se rechazan los razonamientos jurídicos del auto apelado que quedan sustituidos por los que se expresan a continuación.

**SEGUNDO.-** El día 31 de mayo de 2006 se concierta un contrato de **préstamo** entre la “Caja de Ahorros y Monte de Piedad de Madrid” (que luego pasó a ser “Bankia s.a.”), como prestamista, y los cónyuges (casados bajo el régimen económico de la sociedad de gananciales) don y doña , como prestatarios, **con garantía hipotecaria** (se grava la vivienda unifamiliar número de la Urbanización Eurovillas de Alcalá de Henares, como bien de la sociedad de gananciales formada por los dos cónyuges prestatarios), lo cual se hace constar en **escritura pública** otorgada ante notario que fue debidamente inscrita en el **Registro de la Propiedad**.

El **capital prestado** asciende a la suma de **350.000 euros**.

El **período de amortización** del préstamo se fija en **40 años**, desde el día 31 de mayo de 2006 hasta el día 31 de mayo de 2046, el cual se divide en 480 plazos mensuales en cada uno de los cuales los prestatarios vienen obligados a pagar una cuota de amortización formada, de un lado, por una parte de la cantidad de dinero prestada y que debe devolverse, y, de otro lado, por el resultado de la aplicación del interés remuneratorio pactado a esa parte de la cantidad de dinero prestada que tiene que devolverse.

En la letra a) del apartado segundo de la cláusula financiera sexta bis de la escritura del préstamo con garantía hipotecaria se recoge una **cláusula de**

**vencimiento anticipado del préstamo** en la que se faculta al prestamista para dar por vencido anticipadamente el préstamo por “la falta de pago de una cuota cualquiera de amortización...”.

Los prestatarios **dejan de pagar** la cuota de amortización correspondiente al mes de mayo de 2013 así como las sucesivas correspondientes a los meses de junio, julio, agosto, septiembre y octubre de 2013.

Ante el impago de estas 6 cuotas de amortización del préstamo y con base a la cláusula de vencimiento anticipada pactada en el contrato de préstamo con garantía hipotecaria, el prestamista **da por vencido anticipadamente el préstamo** el día **17 de octubre de 2013**, y, a esta fecha, y, tras el vencimiento anticipado, lo adeudado, por los prestatarios al prestamista, asciende a 342.279,38 euros.

El día 10 de febrero de 2014 presenta, el prestamista, una **demanda ejecutiva**, en la que ejercita directamente contra el bien hipotecado la acción para exigir el pago de la deuda garantizada por la hipoteca, dirigiéndola contra los prestatarios-hipotecantes.

Esta demanda ejecutiva da lugar a un **proceso de ejecución hipotecario**, en el que se **despacha ejecución** por auto de 23 de junio de 2014 por la cantidad de 342.279,38 euros de principal y otra de 102.683,81 euros presupuestada para los intereses por devengar y las costas de la ejecución.

La ejecutada doña **se opone a la ejecución** mediante la presentación, el día 24 de noviembre de 2014, de un escrito en el que denuncia la abusividad de las siguientes cláusulas contractuales:

1ª La de intereses remuneratorios, en cuanto al cálculo del interés variable.

2ª La de intereses de demora (cuatro puntos porcentuales por encima del interés remuneratorio).

3ª La de liquidez llevada a cabo por el prestamista.

4ª La de vencimiento anticipado.

Se dicta un **auto** el día 30 de septiembre de 2015 por el que se desestima totalmente la oposición a la ejecución con imposición de las costas procesales del incidente de oposición a la ejecución a la ejecutada que se opuso a la ejecución.

Contra este auto dictado en la primera instancia interpone recurso de **apelación** la ejecutada doña \_\_\_\_\_, mediante la presentación, el día 12 de noviembre de 2012, de un escrito, en el que reitera su denuncia de abusividad de las siguientes cláusulas contractuales:

1ª La de intereses remuneratorios, en cuanto al cálculo del interés variable.

2ª La de intereses de demora (cuatro puntos porcentuales por encima del interés remuneratorio).

3ª La de vencimiento anticipado.

Encontrándose los **autos ante** esta Sección Vigésimoprimera de la **Audiencia Provincial** de Madrid para ser resuelto el recurso de apelación, se dictó un auto el día 24 de julio de 2017, en el que se acordó la suspensión de la tramitación del recurso de apelación, y, esta suspensión, se mantuvo hasta que fue levantada por auto de 9 de octubre de 2019 en el que se concede, a las partes litigantes personadas, un plazo de 10 días para que pudieran hacer

alegaciones. Y, dentro de este plazo concedido para alegaciones, fueron hechas por el ejecutante apelado mediante la presentación de un escrito el día 5 de noviembre de 2019.

### **TERCERO.- Cláusula de vencimiento anticipado.**

**I.-** Dentro de la regulación, en el Código Civil, de las obligaciones a plazo, se consagra, en el artículo 1.125, la **regla general** de que “las obligaciones para cuyo cumplimiento se haya señalado un día cierto solo serán exigibles cuando el día llegue”. Por lo que, “a contrario sensu”, no puede el acreedor exigir el cumplimiento de estas obligaciones antes de que llegue el día pactado.

A la reseñada regla general se le impone una **excepción** en el artículo 1.129 del Código Civil, al indicar que: “Perderá el deudor todo derecho a utilizar el plazo: 1º. Cuando, después de contraída la obligación, resulte insolvente, salvo que garantice la deuda; 2º. Cuando no otorgue al acreedor las garantías a que estuviese comprometido; 3º Cuando por actos propios hubiese disminuido aquellas garantías después de establecidas, y cuando por caso fortuito desaparecieran, a menos que sean inmediatamente sustituidas por otras nuevas e igualmente seguras”. Por lo que, de concurrir alguno de estos supuestos antes de que llegue el día del plazo señalado, puede el acreedor exigir el cumplimiento de la obligación sin esperar a que el día llegue.

La **primera cuestión** que se plantea es la **validez y eficacia** de un pacto contractual por el que se establezcan unos casos o supuestos de **vencimiento anticipado** de la obligación distintos y diferentes de los recogidos en el artículo 1.129 del Código Civil.

La **contestación** no puede ser más que **afirmativa**, ya que los referidos preceptos del Código Civil no recogen normas imperativas sino de derecho dispositivo, por lo que, en base a lo dispuesto en el artículo 1.255 del Código Civil, las partes pueden pactar cualesquiera supuestos de vencimiento anticipado de la obligación sometida a plazo, siempre que, esos supuestos, no sean contrarios a las leyes, a la moral ni al orden público.

La contestación afirmativa que hemos dado a la primera cuestión planteada no admite límites ni cortapisa alguna cuando estamos ante un **deudor** beneficiado con el plazo que **no es un consumidor ni un usuario**. Así en el caso de que el prestatario sea una sociedad mercantil o una persona física que destina la suma de dinero prestada a su actividad profesional, comercial o industrial.

La **segunda cuestión** que se plantea es la de si las cláusulas contractuales de vencimiento anticipado son válidas y eficaces cuando **el deudor** beneficiado con el plazo **es un consumidor o usuario**.

La **Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios** y otras Leyes Complementarias, cuyo texto refundido fue aprobado por Real Decreto Legislativo 1/2007, de 16 de noviembre no incluye entre las cláusulas abusivas que reseña con carácter especial, particular y singular, la de vencimiento anticipado del plazo de la obligación (y tampoco lo hacía la Ley 26/1984 de 19 de julio de 1984). De ahí que sólo se le podría tener por abusiva si considerásemos que, en cualquier caso y circunstancias, la cláusula contractual de vencimiento anticipado del plazo establecido a favor del consumidor es contrario a las exigencias de la buena fe, causando, en perjuicio del consumidor o usuario, un desequilibrio importante en los derechos y

obligaciones de las partes que se deriven del contrato (apartado 1 del artículo 82 de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios).

La **contestación favorable a la validez y eficacia** de la cláusula contractual de vencimiento anticipado cuando el deudor beneficiado con el plazo es un consumidor o usuario, nos la proporciona la sentencia de la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo número 792/2009 de 16 de diciembre de 2009 y la sentencia de la Sala Primera del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 14 de marzo de 2013 (asunto C-415/11; Mohamed Aziz y CatalunyaCaixa).

**Cuestión distinta** es que, en base al **contenido** concreto y específico de la **cláusula** de vencimiento anticipado en relación con el resto del clausulado contractual y las circunstancias concurrentes a la celebración del contrato, deba ser considerada abusiva, y, por ende, nula (teniéndola por no puesta), lo que sucederá cuando, esa cláusula de vencimiento anticipado (como ocurriría con cualquier otra cláusula contractual relativa a consumidores o usuarios), contrariando las exigencias de la buena fe, causa en perjuicio del consumidor o usuario (beneficiado con el plazo y perjudicado con la cláusula de vencimiento anticipado), un desequilibrio importante en los derechos y obligaciones de las partes que se deriven del contrato. Y, para llevar a cabo esta valoración jurídica en que consiste el control de abusividad, **se han de tener en cuenta** los cuatro siguientes datos: **1º**. Si la facultad del profesional de dar por vencida anticipadamente la totalidad del préstamo depende de que el consumidor haya incumplido una obligación que revista carácter esencial en el marco de la relación contractual de que se trate; **2º**. Si esa facultad está prevista para los casos en los que el incumplimiento tiene carácter suficientemente grave con respecto a la duración y a la cuantía del préstamo, **3º**. Si dicha facultad constituye una excepción con respecto a las normas aplicables en la materia; y



4º. Si el Derecho nacional prevé medios adecuados y eficaces que permitan al consumidor sujeto a la aplicación de la cláusula de vencimiento anticipado poner remedio a los efectos del vencimiento anticipado del préstamo (sentencia de la Sala primera del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 14 de marzo de 2013, párrafo 73).

La **consecuencia jurídica** que se deriva de ser esta cláusula contractual abusiva es que la cláusula pactada de vencimiento anticipado se tiene por no puesta al ser nula de pleno derecho (apartado 1 del artículo 83 de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios), sin que pueda integrarse el contrato, manteniéndose la cláusula de vencimiento anticipado pero dándosele un contenido diferente al pactado con el que supere el control de abusividad (facultad integradora del contrato reconocida, al Juez, en el apartado 2 del artículo 83 de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios y otras Leyes Complementarias cuyo texto refundido fue aprobado por Real Decreto Legislativo 1/2007, de 16 de noviembre de 2007 -y en la segunda frase del apartado 2 del artículo 10 bis de la Ley 26/1984 en su redacción proveniente de la Ley 7/1998- que es contraria al apartado 1 del artículo 6 de la Directiva 93/13/CEE del Consejo de la Unión Europea sobre Cláusulas Abusivas en los Contratos Celebrados con Consumidores, tal y como se declara en la sentencia de la Sala Primera del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 14 de junio de 2012 –asunto C 618/10-, en la que se argumenta que “si el juez nacional tuviera la facultad de modificar el contenido de las cláusulas abusivas que figuran en tales contratos, dicha facultad podría poner en peligro la consecución del resultado a largo plazo previsto en el artículo 7 de la Directiva 93/13- cese del uso de estas cláusulas-; en efecto, la mencionada facultad, contribuiría a eliminar el efecto disuasorio que ejerce sobre los profesionales el hecho de que, pura y simplemente, tales cláusulas

abusivas no se apliquen frente a los consumidores, en la medida en que los profesionales podrían verse tentados a utilizar cláusulas abusivas al saber que, aun cuando llegara a declararse la nulidad de las mismas, el contrato podría ser integrado por el juez nacional en lo que fuera necesario, garantizando de este modo el interés de dichos profesionales”; Y en base a ello, mediante el número 27 del artículo único de la Ley 3/2014, de 27 de marzo, se dio nueva redacción al artículo 83 de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios, suprimiendo la facultad integradora del contrato por el Juez que declara nula la cláusula por abusiva).

Para determinar la abusividad o no de una cláusula de vencimiento anticipado hay que estar a su concreto y específico contenido tal y como aparece recogido literalmente en el contrato. Y, para hacer esta calificación jurídica, tenemos que atender al contrato y a las circunstancias que rodearon su celebración, **sin que sea dable adentrarnos en los efectivos incumplimientos obligaciones del prestatario**, concretados en los impagos de las cuotas de amortización del préstamo. No sería de recibo considerar nula la cláusula de vencimiento anticipado referida al impago de una sola cuota de amortización del préstamo para, a continuación, comprobar que el prestatario no solo ha dejado de pagar una cuota sino varias, y, en base a ello, tener por vencido anticipadamente el préstamo, con estimación de la demanda de cumplimiento obligacional, referida a la devolución íntegra de la suma de dinero prestada y el pago total de los intereses remuneratorios pactados. Y ello porque esa postura presupone hacer uso por parte del Juez de la facultad integradora del contrato (lo que es radicalmente contrario al apartado 1 del artículo 6 de la directiva 93/137CEE) ya que, su argumentación completa precisaría de los tres siguientes pasos: Tras considerar nula la cláusula de vencimiento anticipado referido al impago de una sola cuota, (primer paso), se modifica su contenido

para elevar el número de cuotas impagadas a uno que supere el control de abusividad (segundo paso), para comprobar, a continuación, que ese nuevo número de cuotas, resultantes de la integración contractual, han sido impagadas por el prestatario, lo que habilitaría el vencimiento anticipado del préstamo y la reclamación de las cuotas aun no vencidas (tercer y último paso). Pero, al no ser admisible el segundo de los pasos, esta postura es insostenible. Y, en este sentido, se ha pronunciado la Sala Sexta del Tribunal de Justicia de la Unión Europea en el auto de 11 de junio de 2013 que resuelve el asunto C-602/13, que es una petición de decisión prejudicial planteada por un tribunal español en un proceso de ejecución hipotecario promovida por el banco BBVA s.a. como prestamista contra dos personas físicas como prestatarios y uno de ellos además hipotecante, considerando el tribunal español que la cláusula de vencimiento anticipado por el impago de una sola de las cuotas es abusiva, plantea, como cuestión prejudicial tercera, si, al haber esperado el Banco al impago de más de tres cuotas para dar por vencido anticipadamente el préstamo, puede considerarse que la cláusula deja de ser abusiva, a lo que se da, por el Tribunal de Justicia de la Unión Europea, una contestación categóricamente negativa, de manera que la cláusula no deja de ser abusiva (“la Directiva 93/163 debe interpretarse en el sentido de que, cuando el Juez nacional haya constatado el carácter «abusivo» en el sentido del artículo 3, apartado 1, de la propia Directiva 93/13 de una cláusula de un contrato celebrado entre un consumidor y un profesional, la circunstancia de que tal cláusula no haya llegado a aplicarse no se opone por sí sola a que el juez nacional deduzca todas las consecuencias oportunas del carácter abusivo de la cláusula en cuestión”).

Cuando una cláusula contractual, además de permitir el vencimiento anticipado por el impago de una sola cuota de amortización del préstamo,

también lo permite por el impago de más de una cuota, así de dos, tres, hasta todas las pactadas, se plantea la cuestión de si cabe declarar la **nulidad parcial de esa cláusula** respecto de un solo incumplimiento y de los siguientes que sean abusivos, manteniendo la validez de esta cláusula contractual de vencimiento anticipado respecto de los números de impagos que sean suficientes para considerar que el vencimiento anticipado ya no es abusivo. Cuestión a la que se ha dado una **respuesta** categóricamente **negativa** en la sentencia de la Gran Sala del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 26 de marzo de 2019 por la que se resuelven los asuntos acumulados C-70/17 y C-179/17, negándose la posibilidad de esa declaración parcial de nulidad, lo que se argumenta en sus apartados 53, 54 y 55 y se declara en su parte dispositiva: “Los artículos 6 y 7 de la Directiva 93/13/CEE del Consejo, de 5 de abril de 1993, sobre las cláusulas abusivas en los contratos celebrados con consumidores, deben interpretarse en el sentido de que, por una parte, se oponen a que una cláusula de vencimiento anticipado de un contrato de préstamo hipotecario declarada abusiva sea conservada parcialmente mediante la supresión de los elementos que la hacen abusiva, cuando tal supresión equivalga a modificar el contenido de dicha cláusula afectando a su esencia...”

Ahora bien, respecto de la **prohibición** radical y absoluta de hacer uso, por el Juez, de la **facultad integradora del contrato**, al apreciarse, en el mismo, la existencia de una cláusula nula por abusiva, se ha consagrado en las sentencias del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, de la Sala Cuarta de 30 de abril de 2014 que resuelve el asunto C-26/13 de Árpád Kásler y Hamalka Káslerné Rábas contra OTP Jelzálogbank Zrt (apartados 76, 77, 78, 79, 80, 81, 82, 83, 84 y 85) y de la Sala Primera de 21 de enero de 2015 que resuelve los asuntos acumulados C-482/13 de Unicaja Banco s.a. contra José Hidalgo Rueda, y cuatro personas físicas más, C-484/13 de Caixabank s.a. contra

Manuel María Rueda Ledesma y Rosario Mesa Mesa, C-485/13 de Caixabank s.a. contra José Labella Crespo y tres personas físicas más y C-487/13 de Caixabank s.a. contra Alberto Galán Luna y Domingo Galán Luna, una única y exclusiva **excepción** para cuya apreciación es imprescindible la concurrencia de manera acumulada de los tres siguientes requisitos:

1º. La nulidad de la cláusula abusiva impida la subsistencia del contrato que deviene, por ese motivo, nulo en su totalidad.

2º. La existencia de una norma supletoria en el Derecho nacional que puede integrarse en el contrato en sustitución de la cláusula abusiva.

3º. Que esa sustitución de la cláusula abusiva por la norma supletoria de Derecho nacional no sea perjudicial para el consumidor.

**II.-** Procedemos a continuación a la aplicación de todo lo que se ha dicho al supuesto de un **préstamo o un crédito con garantía hipotecaria** en el que los prestatarios o acreditados son **consumidores** que han hipotecado su **vivienda**, conteniendo el contrato la cláusula de **vencimiento anticipado para el caso de impago de una sola de las cuotas de amortización del préstamo o crédito**, en base a la cual, el prestamista o el concedente del crédito, **dio por vencido anticipadamente el préstamo o crédito**, y, al amparo de este vencimiento anticipado, presenta una demanda ejecutiva promoviendo un **proceso de ejecución hipotecaria** en el que no se haya producido todavía la entrega de la posesión al adquirente.

La primera cuestión a plantear es si la cláusula de vencimiento anticipado por impago de una sola cuota de amortización del préstamo o del crédito ha de **considerarse**, siempre y en todo caso, **nula por abusiva**. Y la contestación es afirmativa, pues tiene que considerarse, siempre y en todo caso, nula por abusiva. En este sentido, la sentencia del Pleno de la Sala de lo Civil del

Tribunal Supremo número 705/2015 de 23 de diciembre de 2015, por la que se resuelve el recurso número 2658/2013, proclama lo siguiente: “Y en cualquier caso, parece evidente que una cláusula de vencimiento anticipado que permite la resolución con el incumplimiento de un solo plazo... debe ser reputada como abusiva, dado que no se vincula a parámetros cuantitativa o temporalmente graves” (“in fine” del párrafo primero del apartado 3 de la decisión de la Sala, letra “e” del fundamento de derecho quinto). Frase que, con idénticas palabras, se reproduce en la sentencia del Pleno de la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo número 463/2019 de 11 de septiembre de 2019 por la que se resuelve el recurso número 1752/2014 (fundamento de derecho noveno “in fine” del apartado 1). Y la sentencia de la Gran Sala del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 26 de marzo de 2019 por la que se resuelven los asuntos acumulados C-70/17 y C-179/17, siendo uno de ellos la cuestión prejudicial planteada por la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo Español, hace constar en su apartado 51, que resulta de la apreciación del órgano jurisdiccional remitente que la cláusula controvertida en el litigio principal debe “considerarse abusiva” en la medida en que establece que la entidad financiera puede declarar el vencimiento anticipado del contrato y exigir la devolución del préstamo “en caso de que el deudor deje de pagar una mensualidad”.

La consideración, de esta cláusula de vencimiento anticipado por impago de una sola cuota mensual de amortización del préstamo o el crédito, como nula por abusiva, acarrea, como **consecuencia jurídica procesal**, que, de presentarse una demanda ejecutiva o de seguirse un proceso de ejecución hipotecaria con base en esa cláusula, deber ser inadmitida a trámite la demanda ejecutiva o sobreseído y archivado el proceso de ejecución hipotecario. Pues, entre las distintas cláusulas contractuales, la de vencimiento anticipado es de las que constituye el fundamento de la ejecución que no puede continuar, ni por

una cuantía inferior, sin esa cláusula, de ahí que deba estarse a lo dispuesto en la resolución 3ª del apartado 1 del artículo 561 por remisión del párrafo segundo “in fine” del apartado 1 del artículo 552 y a la causa cuarta del apartado 1 del artículo 695, todos de la Ley 1/2000 de 7 de enero de Enjuiciamiento Civil que conducen a la inadmisión a trámite de la demanda ejecutiva o al sobreseimiento y archivo del proceso de ejecución hipotecaria.

Para evitar que, a pesar de la existencia en el contrato de una cláusula de vencimiento anticipado por impago de una sola cuota mensual de amortización del préstamo o el crédito, se inadmita a trámite la demanda ejecutiva o se sobresea y archive el proceso de ejecución hipotecaria es imprescindible la concurrencia de todos y cada uno de los tres **requisitos** que permiten la excepción **a la facultad integradora del contrato** y que, como ya señalamos, son los siguientes:

1º.- La nulidad de la cláusula abusiva impide la subsistencia del contrato que deviene, por este motivo, nulo en su totalidad.

2º.- La existencia de una norma supletoria en el Derecho nacional que pueda integrarse en el contrato en sustitución de la cláusula abusiva.

3º.- Que esa sustitución de la cláusula abusiva por la norma supletoria de Derecho nacional no sea perjudicial para el consumidor.

El **primero de los requisitos** que integran la excepción a la prohibición de la facultad integradora del contrato consiste en que **la nulidad de la cláusula abusiva impida la subsistencia del contrato que deviene, por este motivo, nulo en su totalidad.**

El motivo y la razón de este requisito radica en que la nulidad de la cláusula abusiva no se convierta en un arma diabólica que acabe perjudicando al consumidor y beneficiando al profesional que impuso la cláusula. De ahí que

deba tenerse en cuenta que, si el contrato de préstamo o crédito subsistiera sin esta cláusula, su anulación por abusiva no tendría el efecto de hacer inmediatamente exigible el pago del importe del préstamo o del crédito pendiente de devolución en una cuantía que puede exceder de la capacidad económica del consumidor (subsistirían las cláusulas del contrato de naturaleza temporal relativas a los plazos de amortización del préstamo o del crédito que permitirían al prestatario o acreditado amortizar el préstamo o crédito mediante pagos de pequeña cuantía parciales y sucesivos). Pero, por el contrario, si el contrato no subsistiera deviniendo nulo en su totalidad, en este caso se haría inmediatamente exigible el importe del préstamo o crédito pendiente de devolución en una cuantía que puede exceder de la capacidad económica del consumidor, y, para evitarlo, se permite hacer uso de la facultad integradora del contrato.

En la sentencia del Pleno de la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo número 705/2015 de 23 de diciembre de 2015 por la que se resuelve el recurso número 2658/2013, ni siquiera se hacía referencia a este requisito, como si no fuera preciso. Siendo la sentencia de la Gran Sala del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 26 de marzo de 2019, que resuelve los asuntos acumulados C-70/17 y C-179/17, la que le pone de manifiesto el olvido padecido en la necesaria concurrencia de ese requisito. Y, ante este recordatorio, el Pleno de la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo dicta la sentencia número 463/2019 de 11 de septiembre de 2019 por la que resuelve el recurso número 1752/2014, en la que, ante la necesaria concurrencia de este requisito, pues lo da por cumplido, para lo cual argumenta que, en nuestro ordenamiento jurídico, a diferencia del préstamo y el crédito sin garantía real en los que la nulidad por abusiva de la cláusula de vencimiento anticipado conduce a la subsistencia del contrato que no deviene nulo en su totalidad, por el contrario, al tratarse de un préstamo o crédito hipotecario, es decir, un contrato de préstamo o de



concesión de crédito garantizado con una hipoteca, la nulidad de la cláusula de vencimiento anticipado no permite la subsistencia del contrato que deviene nulo en su totalidad. Dándose por cumplido el olvidado requisito.

El **segundo de los requisitos** que integran la excepción a la prohibición de la facultad integradora del contrato consiste en que **exista una norma supletoria en el Derecho nacional que pueda integrarse en el contrato en sustitución de la cláusula abusiva.**

Esta norma en el ordenamiento jurídico español es el apartado 2 del artículo 693 de la Ley 1/2000 de 7 de enero de Enjuiciamiento Civil, en su redacción proveniente del apartado trece del artículo 7 del Capítulo III de la Ley 1/2013 de 14 de mayo publicada en el B.O.E. de 15 de mayo de 2013 y que entró en vigor, según su disposición final cuarta, el día 15 de mayo de 2013. En esta norma se permite el vencimiento anticipado “en caso de falta de pago de, al menos, tres plazos mensuales sin cumplir el deudor su obligación de pago o un número de cuotas tal que suponga que el deudor ha incumplido su obligación por un plazo, al menos, equivalente a tres meses”.

Comencemos por precisar que, a los efectos de este requisito, la fecha crucial y determinante no es ni la de celebración del contrato ni la de la presentación de la demanda ejecutiva u otra posterior, sino aquélla en la que el prestamista o concedente del crédito dio por vencido anticipadamente el préstamo o el crédito.

Si el préstamo o el crédito se dio por vencido anticipadamente con anterioridad al día 15 de mayo de 2013, que es la fecha en la que entró en vigor la Ley 1/2013 de 14 de mayo que dio nueva redacción al artículo 693 de la Ley de Enjuiciamiento Civil y en la que se introdujo la norma supletoria en su apartado segundo antes inexistente, no puede hacerse uso de la facultad integradora del contrato por inexistencia de norma supletoria en el Derecho

nacional, es decir, por no concurrir el segundo de los requisitos de la excepción a la prohibición de la facultad integradora. Y la consecuencia es que no puede evitarse la inadmisión a trámite de la demanda ejecutiva o el sobreseimiento del proceso de ejecución hipotecaria mediante la facultad integradora del contrato.

Si el préstamo o el crédito se dio por vencido anticipadamente el día 15 de mayo de 2013 o con posterioridad ya contamos con la norma supletoria que es la del apartado 2 del artículo 693 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, lo que abre la puerta a la facultad integradora del contrato, pero, para que se haga efectiva esta facultad integradora evitando la inadmisión a trámite de la demanda ejecutiva o el sobreseimiento y archivo del proceso de ejecución hipotecaria, es imprescindible comprobar que, cuando se dio por vencido anticipadamente el préstamo o el crédito, el prestatario o el acreditado habían dejado de pagar, al menos tres plazos mensuales o un número de cuotas que supongan que el deudor ha incumplido su obligación por un plazo, al menos, equivalente a tres meses. Y, a estos efectos, lo determinante son los incumplimientos a la fecha del vencimiento y no a la de la presentación de la demanda ejecutiva.

La constatación que se acaba de reseñar es imprescindible pero no suficiente para que se pueda hacer uso de la facultad integradora del contrato evitando la inadmisión a trámite de la demanda ejecutiva o el sobreseimiento y archivo del proceso de ejecución hipotecaria. Pues en la sentencia del Pleno de la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo número 463/2019 de 11 de septiembre de 2019, por la que se resuelve el recurso 1752/2014, se exige además una valoración, por parte del Tribunal ante el que se presenta la demanda ejecutiva o el que está conociendo del proceso de ejecución hipotecaria, de justificación de vencimiento anticipado del préstamo o del crédito en función de los siguientes criterios: esencialidad de la obligación incumplida, gravedad del incumplimiento en relación con la cuantía y duración del contrato de préstamo

o de crédito y posibilidad real del consumidor de evitar esta consecuencia. Y, para ello, debe acudirse, como elemento orientativo, a lo establecido en el artículo 24 de la Ley 5/2019 de 15 de marzo Reguladora de los contratos de crédito inmobiliario, publicada en el B.O.E. del 16 de marzo de 2019, en el que tan solo se considera válido el vencimiento anticipado cuando “la cuantía de las cuotas vencidas y no satisfecha equivalgan al menos:

i.- Al tres por ciento de la cuantía del capital concedido, si la mora se produjera dentro de la primera mitad de la duración del préstamo. Se considerará cumplido este requisito cuando las cuotas vencidas y no satisfechas equivalgan al impago de doce plazos mensuales o un número de cuotas tal que suponga que el deudor ha incumplido su obligación por un plazo al menos equivalente a doce meses.

ii.- Al siete por ciento de la cuantía del capital concedido, si la mora se produjera dentro de la segunda mitad de la duración del préstamo. Se considerará cumplido este requisito cuando las cuotas vencidas y no satisfechas equivalgan al impago de quince plazos mensuales o un número de cuotas tal que suponga que el deudor ha incumplido su obligación por un plazo al menos equivalente a quince meses.”

De tal manera que, si se constata la concurrencia de estos presupuestos se tendrá por cumplido el segundo de los requisitos que integran la excepción a la prohibición de la facultad integradora del contrato que evita la inadmisión a trámite de la demanda ejecutiva o el sobreseimiento y archivo del proceso de ejecución hipotecaria. Mientras que, por el contrario, de no constatarse la concurrencia de estos presupuestos no podrá tenerse por cumplido el segundo de los requisitos que integran la excepción a la prohibición de la facultad integradora del contrato y procederá la inadmisión a trámite de la demanda ejecutiva o el sobreseimiento y archivo del proceso de ejecución hipotecaria.

El cómputo matemático de la equivalencia entre la cuantía de las cuotas

vencidas y no satisfechas hasta la fecha del vencimiento anticipado, por una parte, y el capital concedido en préstamo, por otra parte, así como la determinación del número de cuotas mensuales vencidas y no satisfechas hasta la fecha del vencimiento anticipado, no presenta mayores dificultades cuando la mora (primer impago de la cuota de amortización del préstamo) y el vencimiento anticipado se producen en la misma mitad de la duración del préstamo, es decir, o bien en la primera (tanto mora como vencimiento anticipado) o bien en la segunda (tanto mora como vencimiento anticipado). Pero reviste mayor complejidad cuando la mora (primer impago de la cuota de amortización del préstamo) tiene lugar en la primera mitad de la duración del préstamo mientras que el vencimiento anticipado tiene lugar en la segunda mitad de la duración del préstamo. En este caso, para comprobar si se cumplen las exigencias legales, hay que hacer dos cálculos por separado. Uno, relativo a la primera mitad de la duración del préstamo, en el que se tendrá en cuenta el número de cuotas mensuales impagadas así como su cuantía (para compararla con el capital prestado) desde que se produjo la mora (el primer impago) hasta que acaba la primera mitad de la duración del préstamo y comienza la segunda. Y el otro, relativo a la segunda mitad de la duración del préstamo, en el que se tendrá en cuenta el número de cuotas mensuales impagadas así como su cuantía (para compararlas con el capital prestado) desde que se produjo la mora (el primer impago) hasta la fecha en la que tiene lugar el vencimiento anticipado. Y, tras hacer estos dos cálculos por separado, tiene que comprobarse si, con el resultado del primero, se cumple con la exigencia legal relativa a la primera mitad de la duración del préstamo (3% del capital; impago de 12 cuotas mensuales), y, si, con el resultado del segundo, se cumple con la exigencia legal relativa a la segunda mitad de duración del préstamo (7% del capital; impago de 15 cuotas mensuales). Siendo así que basta con que se cumpla con la exigencia legal en el resultado obtenido en alguno de los dos cálculos para que

se tenga por cumplido el segundo de los requisitos que integran la excepción a la prohibición de la facultad integradora del contrato que evita la inadmisión a trámite de la demanda ejecutiva o el sobreseimiento y archivo del proceso de ejecución hipotecaria.

**El tercero y último de los requisitos** que integran la excepción a la prohibición de la facultad integradora del contrato consiste en que **esa sustitución de la cláusula abusiva por la norma supletoria de derecho nacional no sea perjudicial para el consumidor.**

Para el cumplimiento de este requisitos se acudió en la sentencia del Pleno de la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo número 705/2015 de 23 de diciembre de 2015, por la que se resuelve el recurso número 2658/2013, a una comparación entre el proceso de ejecución hipotecario, por un lado, y el proceso de ejecución ordinario de sentencia firme de condena estimatoria de la acción resolutoria implícita del artículo 1.124 del Código Civil ejercitada por el Banco prestamista o concedente del crédito contra el prestatario o acreditado, por otro lado. Y concluir que era más beneficioso para el consumidor el proceso de ejecución hipotecario que el proceso de ejecución ordinaria y ello con base a lo dispuesto en los artículos 693 apartado 3 párrafos segundo y tercero, 579 y 682 apartado 2 del requisito 1, de la Ley 1/2000 de 7 de enero de Enjuiciamiento Civil. Si bien, este argumento, encontraba un serio obstáculo en la necesaria prosperabilidad de la acción resolutoria del artículos 1.124 del Código Civil, que era imprescindible para que se diera lugar a la ejecución ordinaria de la sentencia firme de condena (sin ejecución ordinaria no podía sostenerse que ésta fuera más perjudicial para el consumidor que la ejecución hipotecaria) ya que el artículo 1.124 la supeditaba a que se tratara de obligaciones “recíprocas”, siendo así que se venía entendiendo que el préstamo era un contrato real que no se perfecciona hasta la entrega de lo prestado, y,

desde ese momento, no asume el prestamista obligación alguna, de ahí que no se trataba de un supuesto de obligaciones recíprocas que pudiera dar lugar a la facultad resolutoria implícita del artículo 1.124 del Código Civil. Pero la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo hizo desaparecer este obstáculo, proclamando, en la sentencia del Pleno número 432/2018, de 11 de julio de 2018 por la que resuelve el recurso número 2620/2015, la siguiente doctrina jurisprudencial: que en aquellos contratos de préstamo en los que el prestatario asume, como única y exclusiva obligación, la de devolución de la suma de dinero prestada, no es de aplicación el artículo 1.124 del Código Civil, quedando fuera de su ámbito de aplicación (carece el prestamista de acción resolutoria implícita por incumplimiento obligacional de prestatario); Pero, en aquellos otros contratos de préstamos en la que el prestatario, además de la obligación de devolución de la suma de dinero prestada, asume cualquiera otra obligación frente al prestamista, como la de pagar un precio que se articula a través del abono de un interés remuneratorio, es de aplicación el artículo 1.124 del Código Civil, quedando dentro de su ámbito de aplicación (el prestamista deviene titular de la acción resolutoria implícita por incumplimiento obligacional del prestatario). Con lo que, a las entidades de crédito prestamistas, se les abre la puerta de la facultad resolutoria implícita del artículo 1.124 del Código Civil que tenían hasta ese momento cerrada.

Sin poner en duda el contenido de los artículos de la Ley 1/2000 de 7 de enero de Enjuiciamiento Civil (693 apartado 3 párrafos segundo y tercero, 579 y 682 apartado 2 del requisito 1) y la bondad del proceso de ejecución hipotecaria para el consumidor frente al proceso de ejecución ordinaria, resultaba ciertamente llamativo que, siendo ello así, todos los consumidores querían escapar como fuera del proceso de ejecución hipotecaria y luego Dios dirá y todas las entidades de crédito no querían despegarse de su ejecución hipotecaria ni con agua caliente.

En cualquier caso, este criterio de la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo para aplicar el tercero y último de los requisitos que integran la excepción a la prohibición de la facultad integradora del contrato ha sido corroborado en la sentencia de la Gran Sala del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 26 de marzo de 2019 que resuelve los asuntos acumulados C-70/17 y C-179/17, indicando, en su apartado 62, que: “Pues bien, tal deterioro de la posición procesal de los consumidores afectados, en caso de recurrirse al procedimiento de ejecución ordinaria en lugar de seguir el cauce del procedimiento especial de ejecución hipotecaria, es pertinente a efectos de apreciar las consecuencias de la anulación de los contratos en cuestión y, según lo declarado en el apartado 59 de la presente sentencia, podría justificar por consiguiente, siempre que exponga a dichos consumidores a consecuencias especialmente perjudiciales, que los órganos jurisdiccionales remitentes sustituyeran las cláusulas abusivas por la versión del citado artículo 693, apartado 2, de la LEC posterior a la celebración de los contratos controvertidos en los litigios principales. No obstante, dado que las características de estos procedimientos de ejecución se enmarcan exclusivamente en la esfera del Derecho nacional, corresponde en exclusiva a los órganos jurisdiccionales remitentes llevar a cabo las comprobaciones y las comparaciones necesarias a tal efecto.” Si bien debemos reseñar que el Abogado General en esta cuestión prejudicial se había manifestado, en su informe, en sentido contrario, considerando que no concurría el tercero y último de los requisitos que integran la excepción a la prohibición de la facultad integradora del contrato.

Por último, queda por hacer una referencia a la **voluntad del consumidor, prestatario o acreditado**, pues, tratándose de una legislación protectora del consumidor frente al profesional (la entidad de crédito), aunque la cláusula de vencimiento anticipado sea nula por abusiva y no proceda su

integración, si el consumidor se “**opone**” a la inadmisión a trámite de la demanda ejecutiva o al sobreseimiento y archivo del proceso de ejecución hipotecario siendo su expreso propósito que se admita a trámite la demanda ejecutiva o que continúe el proceso de ejecución, tiene el Tribunal que admitir a trámite la demanda ejecutiva o continuar con el proceso de ejecución hipotecaria (sentencia de la Gran Sala del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 26 de marzo de 2019 por la que se resuelven los asuntos acumulados C-70/17 y C-179/17, apartados 52 y 63).

**III.-** La aplicación de la doctrina general, reseñada en el apartado I, conduce a consecuencias jurídicas diametralmente distintas si, en lugar de encontrarnos ante un préstamo o un crédito con garantía hipotecaria que grava una vivienda, a lo que nos hemos referido en el apartado II, estamos ante **un préstamo o un crédito sin garantía real**, en el que el prestatario o acreditado es un consumidor, y contiene una cláusula de vencimiento anticipado para el caso de impago de una sola de las cuotas de amortización del préstamo o crédito, en base al cual, el prestamista o el concedente del crédito, hubiera dado por vencido anticipadamente el préstamo o crédito, y, al amparo de este vencimiento anticipado, presenta una demanda ejecutiva promoviendo un proceso de ejecución ordinario (no hipotecario), en el que, el ejecutante aún no se haya hecho pago de su crédito.

Y, a este supuesto, es al que **nos vamos a referir en este apartado** (el III), siguiendo la misma línea argumental que en el apartado anterior, el II.

La primera cuestión a plantear es si la cláusula de vencimiento anticipado por impago de una sola cuota de amortización del préstamo o del crédito ha de **considerarse**, siempre y en todo caso, **nula por abusiva**. Y la contestación es



afirmativa, pues tiene que considerarse, siempre y en todo caso, nula por abusiva. En este sentido, la sentencia del Pleno de la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo número 101/2020 de 12 de febrero de 2020, por la que se resuelve el recurso número 1769/2016, proclama lo siguiente: “... parece evidente que una cláusula que permite el vencimiento anticipado por el incumplimiento de un solo plazo... debe ser reputada abusiva, dado que no se vincula a parámetros cuantitativa y temporalmente graves” (“in fine” del apartado 3 de la decisión de la Sala del fundamento de derecho segundo). Haciéndose la referencia respecto de un préstamo sin garantía real en contraprestación a lo que sucedería con un préstamo hipotecario, para concluir que, en este extremo, sería igual en uno y en el otro.

La consideración, de esta cláusula de vencimiento anticipado por impago de una sola cuota mensual de amortización del préstamo o el crédito, como nula por abusiva, acarrea, como **consecuencia jurídica procesal**, que, de presentarse una demanda ejecutiva o de seguirse un proceso de ejecución ordinario con base en esa cláusula, deber ser inadmitida a trámite la demanda ejecutiva o sobreseído y archivado el proceso de ejecución ordinario. Pues, entre las distintas cláusulas contractuales, la de vencimiento anticipado es de las que constituye el fundamento de la ejecución que no puede continuar, ni por una cuantía inferior, sin esa cláusula, de ahí que deba estarse a lo dispuesto en la resolución 3ª del apartado 1 del artículo 561 por remisión del párrafo segundo “in fine” del apartado 1 del artículo 552 y a la causa séptima del apartado 1 del artículo 557, todos de la Ley 1/2000 de 7 de enero de Enjuiciamiento Civil que conducen a la inadmisión a trámite de la demanda ejecutiva o al sobreseimiento y archivo del proceso de ejecución ordinario.

Para evitar que, a pesar de la existencia en el contrato de una cláusula de

vencimiento anticipado por impago de una sola cuota mensual de amortización del préstamo o el crédito, se inadmita a trámite la demanda ejecutiva o se sobresea y archive el proceso de ejecución ordinario es imprescindible la concurrencia de todos y cada uno de los tres **requisitos** que permiten la excepción a la **facultad integradora del contrato** y que, como ya señalamos, son los siguientes:

1°.- La nulidad de la cláusula abusiva impide la subsistencia del contrato que deviene, por este motivo, nulo en su totalidad.

2°.- La existencia de una norma supletoria en el Derecho nacional que pueda integrarse en el contrato en sustitución de la cláusula abusiva.

3°.- Que esa sustitución de la cláusula abusiva por la norma supletoria de Derecho nacional no sea perjudicial para el consumidor.

En el presente supuesto (préstamo o crédito no hipotecario) no solo se constata la ausencia de alguno de los tres requisitos sino que **no concurre ni uno solo de los tres reseñados requisitos.**

El **primero de los requisitos** que integran la excepción a la prohibición de la facultad integradora del contrato consiste en que **la nulidad de la cláusula abusiva impida la subsistencia del contrato que deviene, por este motivo, nulo en su totalidad.**

La sentencia del Pleno de la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo número 463/2019 de 11 de septiembre de 2019, por la que se resuelve el recurso número 1752/2014, establece una distinción fundamental, por lo que respecta a la consecuencia de la nulidad de la cláusula abusiva de vencimiento anticipado, entre el préstamo o crédito sin garantía real y el crédito o préstamo con garantía real, pues mientras, en el préstamo o crédito sin garantía real, la nulidad de la cláusula abusiva de vencimiento anticipado, conduce a la

subsistencia del contrato que no deviene nulo en su totalidad, por el contrario, al tratarse de un préstamo o crédito hipotecario, la nulidad de la cláusula abusiva de vencimiento anticipado, no permite la subsistencia del contrato que deviene nulo en su totalidad. Lo que se reitera en la sentencia del Pleno de la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo número 101/2020 de 12 de febrero de 2020, por la que se resuelve el recurso número 1769/2016 (“ab initio” del apartado 4 de la decisión de la Sala del fundamento de derecho segundo), que se refiere específicamente a un préstamo sin garantía real.

En consecuencia, no concurre el primero de los requisitos, porque, a pesar de la nulidad de la cláusula abusiva de vencimiento anticipado, el contrato de préstamo o crédito sin garantía real, subsiste sin que devenga nulo en su totalidad.

El **segundo de los requisitos** que integran la excepción a la prohibición de la facultad integradora del contrato consiste en que **exista una norma supletoria en el Derecho nacional que pueda integrarse en el contrato en sustitución de la cláusula abusiva.**

Respecto de la ejecución hipotecaria a la que hubiera dado lugar un préstamo o crédito hipotecario, encontramos, la norma supletoria en el ordenamiento jurídico español, en el apartado 2 del artículo 693 de la Ley 1/2000 de 7 de enero de Enjuiciamiento Civil, en su redacción proveniente del apartado trece del artículo 7 del Capítulo III de la Ley 1/2013 de 14 de mayo publicada en el B.O.E. de 15 de mayo de 2013 y que entró en vigor, según su disposición final cuarta, el día 15 de mayo de 2013. En esta norma se permite el vencimiento anticipado “en caso de falta de pago de, al menos, tres plazos mensuales sin cumplir el deudor su obligación de pago o un número de cuotas tal que suponga que el deudor ha incumplido su obligación por un plazo, al menos, equivalente a tres meses”. Pero, esta norma, se encuentra ubicada

dentro del proceso de ejecución hipotecaria y reduce y limita su ámbito de aplicación a los préstamos o créditos hipotecarios que dan lugar a un proceso de ejecución hipotecaria. De ahí que quede fuera de su ámbito de aplicación los préstamos o créditos no hipotecarios que tan solo pueden dar lugar a un proceso de ejecución ordinario, a los que no puede ser de aplicación, ni siquiera con carácter supletorio, tal y como se proclama en la sentencia del Pleno de la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo número 101/2020, de 12 de febrero de 2020, por la que se resuelve el recurso número 1769/2016 (el apartado 5 de la decisión de la Sala del fundamento de derecho segundo).

En consecuencia, no concurre el segundo de los requisitos por ausencia en el ordenamiento jurídico español de una norma supletoria que puede sustituir a la cláusula abusiva de vencimiento anticipado inserta en un control de préstamo o de crédito sin garantía real.

**El tercero y último de los requisitos** que integran la excepción a la prohibición de la facultad integradora del contrato consiste en que **esa sustitución de la cláusula abusiva por la norma supletoria de derecho nacional no sea perjudicial para el consumidor.**

Descartado el proceso de ejecución hipotecario, al que no se puede acudir con base a un préstamo o crédito sin garantía real, no queda más que un proceso, que es el de ejecución ordinario, que no puede compararse con algún otro proceso de ejecución inexistente para decidir cuál de ellos sería el más beneficioso para el ejecutado. En ausencia de una posible comparación entre dos procesos de ejecución, no queda otra que acudir a lo sencillo, evidente y notorio, que consiste en que, para un prestatario o acreditado contra el que se promueve un proceso de ejecución ordinario, es más beneficioso que no se admita a trámite la demanda ejecutiva o que se sobresea y archive el proceso en lugar de que se quede sin parte de su patrimonio tras la realización del embargo

de sus bienes que se hiciera en ese proceso de ejecución ordinario.

En consecuencia no concurre el tercero y último de los requisitos por ser más perjudicial para el consumidor la continuación del proceso de ejecución ordinario que su archivo.

**CUARTO.-** En el **presente caso** estamos ante un crédito con garantía hipotecaria concertado por dos prestatarios-hipotecantes como consumidores frente a un profesional que es el prestamista.

Habiéndose promovido por el prestamista un proceso de ejecución hipotecario con base en un vencimiento anticipado del préstamo, en el que los prestatarios se opusieron a la ejecución por considerar abusiva la cláusula de vencimiento anticipado pactada en el contrato.

La cláusula de vencimiento anticipado pactada en el contrato permite al prestamista-profesional dar por vencido anticipadamente el préstamo ante el impago por parte de los prestatarios-consumidores de una sola de las cuotas mensuales de amortización del préstamo. Y, esta cláusula, es nula por abusiva y conduce al sobreseimiento y archivo del proceso de ejecución hipotecario.

Para poder evitar ese sobreseimiento y archivo sería imprescindible que se pudiera “integrar” el contrato, y, una vez integrado, que, a la fecha del vencimiento anticipado, estuviera “justificado” el uso, por el prestamista-profesional, de su facultad de darlo por vencido anticipadamente.

Dado que se trata de un préstamo hipotecario (vivienda) que dio lugar a un proceso de ejecución hipotecario (no el ordinario) en el que el vencimiento anticipado fue posterior al día 15 de mayo de 2013, sí cabe la integración del contrato, sustituyendo, la cláusula de vencimiento anticipado (impago de una

sola cuota mensual de amortización), por una norma legal sustitutoria (impago de tres o más cuotas mensuales de amortización).

La anterior integración es imprescindible pero no suficiente para evitar el sobreseimiento y archivo del proceso de ejecución hipotecaria, ya que además tendría que considerarse que, a la fecha del vencimiento anticipado, estaba justificado el uso por el prestamista de su facultad de dar por vencido anticipadamente el préstamo. Lo que no ocurre en el presente caso. El período de amortización del préstamo es de 40 años, desde mayo de 2006 hasta mayo de 2046, habiendo tenido lugar el vencimiento anticipado el día 17 de octubre de 2013, es decir, en la primera parte (20 años que se cumplían en mayo de 2026). Siendo así que, a esa fecha de vencimiento anticipado, se habían impagado 6 cuotas mensuales de amortización del préstamo (menos de 12 cuotas mensuales de amortización que serían las que justificarían ese vencimiento anticipado impidiendo el vencimiento y archivo del proceso de ejecución hipotecaria), y, la cuantía adeudada por el impago de esas cuotas de amortización, ascendía a 2.674,34 euros, cuando el 3% del capital prestado (350.000 euros) era de 10.500 euros, es decir inferior, por lo que no estaba justificado el vencimiento anticipado que hubiera impedido el sobreseimiento y archivo del proceso de ejecución hipotecario.

**QUINTO.-** En cuanto a las **costas procesales de la primera instancia relativas al incidente de oposición de la ejecución**, cuando estimándose el motivo de oposición de fondo a la ejecución recogido como causa 7ª del apartado 1 de la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil (“que el título contenga cláusulas abusivas”), la apreciación, del carácter abusivo de esa cláusula, determina la consecuencia de la improcedencia de la ejecución (resolución 3ª del apartado 1 del artículo 561 de la L.E.C.), la declaración de no

proceder la ejecución ( resolución 2ª del apartado 1 del artículo 561 de la L.E.C) conlleva la condena al ejecutante al pago de las costas procesales de la primera instancia relativas al incidente de oposición a la ejecución, en base a lo dispuesto en el apartado 2 del artículo 561 de la Ley 1/2000 de 7 de enero de Enjuiciamiento Civil (“Si se estimara la oposición a la ejecución.. se condenará al ejecutante a pagar las costas de la oposición”). Lo que es de aplicación al **proceso de ejecución hipotecaria** cuando estimándose el motivo de oposición 4º del apartado 1 del artículo 695 de la Ley 1/2000 de 7 de enero de Enjuiciamiento Civil, la apreciación del carácter abusivo de esa cláusula determina la consecuencia jurídica del sobreseimiento de la ejecución ( párrafo segundo del apartado 3 del artículo 695 de la Ley 1/2000 de 7 de enero de Enjuiciamiento Civil), ya que no existe una norma específica para este proceso de ejecución hipotecario, relativa a la costas procesales del incidente de oposición cuando se decreta el sobreseimiento del proceso al apreciarse la nulidad de una cláusula abusiva, debiendo estarse a lo dispuesto en el artículo 681 apartado 1 de la Ley 1/2000 de 7 de enero de Enjuiciamiento Civil que remite a la normativa general de la ejecución la cual solo cederá ante una norma específica para el proceso de ejecución hipotecaria.

**SEXTO.-** Las **costas ocasionadas en esta segunda instancia** deberán ser abonadas por cada parte las causadas a su instancia y las comunes por mitad, al estimarse el recurso de apelación (apartado 2 del artículo 398 de la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil).

**Vistos** los artículos citados y demás de general y pertinente aplicación

### **III.- PARTE DISPOSITIVA**

**LA SALA ACUERDA:** Que, **estimando** el recurso de apelación interpuesto por doña \_\_\_\_\_, debemos revocar y **revocamos** el auto dictado el día 30 de septiembre de 2015, por la Magistrada titular del Juzgado de Primera Instancia número 2 de Arganda del Rey en el proceso de ejecución hipotecaria número \_\_\_\_\_ del que la presente apelación dimana, y en su lugar, estimando la oposición a la ejecución de doña \_\_\_\_\_

debemos decretar y **decretamos el sobreseimiento y archivo** del presente proceso de ejecución hipotecario al considerar nula por abusiva la cláusula contractual de vencimiento anticipado.

Las **costas procesales de la primera instancia relativas al incidente de oposición a la ejecución** hipotecaria se le imponen al ejecutante Bankia s.a.

Las **costas** procesales ocasionadas en esta apelación deberán ser abonadas por cada parte las causadas a su instancia y las comunes por mitad.

Disponemos que se **devuelva** a la parte apelante la totalidad del **depósito** que constituyó para interponer el presente recurso de apelación.

Contra este auto, no cabe interponer recurso alguno, ordinario o extraordinario, por lo que deviene **firme**.

**Devuélvase** los autos originales, con certificación de este auto, al Juzgado de Primera Instancia número 2 de Arganda del Rey, para su ejecución y cumplimiento.

**Así** por este nuestro auto, del que se unirá certificación literal al Rollo de Sala, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.



**PUBLICACIÓN.-** Firmada la anterior resolución es entrega en esta Secretaría para su notificación, dándose publicidad en legal forma, y se expide certificación literal de la misma para su unión al rollo. Certifico.

La difusión del texto de esta resolución a partes no interesadas en el proceso en el que ha sido dictada sólo podrá llevarse a cabo previa disociación de los datos de carácter personal que los mismos contuvieran y con pleno respeto al derecho a la intimidad, a los derechos de las personas que requieran un especial deber de tutela o a la garantía del anonimato de las víctimas o perjudicados, cuando proceda.

Los datos personales incluidos en esta resolución no podrán ser cedidos, ni comunicados con fines contrarios a las leyes.